



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat am 16. Oktober 2018 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schwab als Vorsitzenden sowie die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger und Mag. Fürnkranz und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Ertl, LL.M., als Schriftführer in der Strafsache gegen Nojus M***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren durch Einbruch begangenen Diebstahls nach §§ 15, 127, 128 Abs 1 Z 5, 129 Abs 1 Z 1, 130 Abs 2 erster und zweiter Fall (iVm Abs 1 erster Fall) StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Elvis S***** und Nauris Z***** sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft betreffend die Angeklagten Nojus M*****, Elvis S***** und Nauris Z***** gegen das Urteil des Landesgerichts Korneuburg als Schöffengericht vom 30. Mai 2018, GZ 620 Hv 5/18b-115, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Elvis S***** und Nauris Z***** sowie aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der rechtlichen Unterstellung der den Schuldsprüchen I und III zugrunde liegenden Taten unter §§ 128 Abs 1 Z 5, 129 Abs 1 Z 1, 130 Abs 2 erster und zweiter Fall StGB sowie demzufolge in sämtlichen Strafaussprüchen (einschließlich der Vorhaftanrechnungen) aufgehoben, eine neue Hauptverhandlung angeordnet und die Sache im Umfang der

Aufhebung an das Landesgericht Korneuburg verwiesen.

Im Übrigen werden die Nichtigkeitsbeschwerden zurückgewiesen.

Mit ihren Berufungen werden die Angeklagten S***** und Z***** ebenso wie die Staatsanwaltschaft auf die Aufhebung der Strafaussprüche verwiesen.

Den Angeklagten S***** und Z***** fallen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

G r ü n d e :

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch einen unbekämpft gebliebenen Schuldspruch des Angeklagten Nojus M***** wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren durch Einbruch begangenen Diebstahls nach §§ 12 dritter Fall, 15, 127, 128 Abs 1 Z 5, 129 Abs 1 Z 1, 130 Abs 2 erster und zweiter Fall (iVm Abs 1 erster Fall) StGB (im Ersturteil [S 2] bezeichnet als „im Sinne des Faktums der Anklageschrift der StA Korneuburg vom 23. 3. 2018, ON 97“; hier: III) enthält, wurden Elvis S***** und Nauris Z***** jeweils des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren durch Einbruch begangenen Diebstahls nach §§ 15, 127, 128 Abs 1 Z 5, 129 Abs 1 Z 1, 130 Abs 2 erster und zweiter Fall (iVm Abs 1 erster Fall) StGB (im Ersturteil [S 2] bezeichnet als „im Sinne des Faktums I.) [...] der Anklageschrift der StA Korneuburg vom 16. 2. 2018, ON 54a in ON 108“; hier: I) und jeweils eines Vergehens der Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs 1 StGB (II) schuldig erkannt.

Danach haben

(I) Elvis S***** und Nauris Z***** am 4. Dezember 2017 in L***** „im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter und mit Nojus M*****“ und

einem unbekanntem Täter gewerbsmäßig (§ 70 Abs 1 Z 1 StGB) versucht, Manfred J***** fremde bewegliche Sachen in einem 5.000 Euro übersteigenden Wert mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz wegzunehmen, „indem sie zur Ausführung der Tat in ein Transportmittel einbrachen, und zwar vier Reifen samt Alufelgen im Wert von ca 8.500 Euro und einen PKW Porsche 911 Turbo S im Wert von ca 200.000 Euro, indem sie unter Verwendung von Spezialwerkzeug die vier Reifen samt Alufelgen abmontierten und in ihr Fahrzeug einluden, den Kofferraum des PKWs aufbrachen, die vordere Radkastenverkleidung mit einem Draht oder LötKolben aufschnitten, um zum mechanischen Notentriegelungsseilzug für die Kofferraumhaube zu gelangen, das Steuergerät freilegten und die Kabel der Hupe 'durchzwickten', wobei es beim Versuch blieb, weil sie auf frischer Tat betreten wurden“;

(II) Urkunden, über die sie nicht verfügen durften, mit dem Vorsatz unterdrückt, zu verhindern, dass sie im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechts, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache gebraucht werden, nämlich

A) Elvis S***** in S***** Kennzeichentafeln, indem er diese vom PKW des Michael N***** abmontierte;

B) Nauris Z***** „im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter (§ 12 StGB) mit dem abgesondert verfolgten Nojus M***** und dem bislang unbekanntem Täter“ in E***** Kennzeichentafeln, indem sie diese vom PKW der Renate B***** abmontierten;

(III) Nojus M***** zu der unter (I) angeführten Tat dadurch beigetragen, „dass er im Straßenbereich vor der Tiefgarage, in welcher der PKW abgestellt war,

Aufpasserdienste leistete und mit einem Funkgerät mit den in der Tiefgarage befindlichen Personen kommunizierte“.

Dagegen wenden sich die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Elvis S***** und Nauris Z*****, die der Erstgenannte auf die Z 5, 5a sowie 10 und der Zweitgenannte auf die Z 5 und 5a jeweils des § 281 Abs 1 StPO stützt.

Mit Recht reklamieren die Mängelrügen (Z 5 vierter Fall; S***** nominell auch aus Z 5a und 10 und Z***** nominell auch aus Z 5a) eine offenbar unzureichende Begründung der Feststellungen, wonach die drei Angeklagten gemeinsam mit einem unbekanntem Täter versucht hätten, den PKW Porsche 911 Turbo S im Wert von 200.000 Euro durch Aufbrechen des Kofferraums zu stehlen, aber nach Freilegung des „Steuergerätes“ „aus nicht mehr feststellbaren technischen Gründen bzw wegen vorhandener Sicherheitseinrichtungen“ dabei gescheitert wären (US 9 f); dies in der Absicht, „sich durch die wiederkehrende Begehung gerade von Diebstählen von hochpreisigen Personenkraftwagen in Österreich“ auf längere Zeit hindurch ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes, monatlich 400 Euro bei weitem übersteigendes Einkommen zu verschaffen (US 12 f).

Denn für diese Konstatierungen reichen die im Urteil angeführten, großteils spekulativen Gründe (US 10 ff) nicht aus:

Die festgestellte Freilegung eines nicht näher beschriebenen „Steuerungsgeräts“ (die der, nach Auffassung des Erstgerichts die intendierte Wegnahme des Autos ebenso wenig glaubhaft wie seine Mittäter leugnende Angeklagte

Z***** mit dem Erfordernis der Ausschaltung der Alarmanlage begründete – US 14 ff) bildet insoweit kein ausreichendes Indiz für den Versuch, das Fahrzeug durch Einbruch zu stehlen, weil das Erstgericht auch – für das ersichtlich zum Starten für erforderlich angesehene – Mitführen eines „elektronischen Manipulationsgerätes“ in dem vom unbekanntem Täter verwendeten Fluchtfahrzeug keine substrathaften Anhaltspunkte gibt (vgl US 10: „Es ist weiters davon auszugehen ...“). Allein auf das „Insiderwissen“ (US 11) der aus Litauen angereisten Angeklagten und ihre Ausstattung mit zahlreichen Spezialwerkzeugen (darunter eines nach den Konstatierungen nicht verwendeten Luftbals zum „Aufspreizen von Autotüren“ – US 10, 19) lassen sich die dargestellten Feststellungen nicht gründen, weil der fachkundige Einsatz dieser Werkzeuge auch nur für eine – von Z***** zugestandene (US 16) – beabsichtigte Demontage und den (auch von S***** eingeräumten; US 14) Abtransport von (Ersatz-)Teilen eines hochpreisigen Fahrzeugs ins weit entfernte Ausland vorgesehen gewesen sein kann, wofür im Übrigen auch das festgestellte Mitführen einer falschen Rechnung über einzelne Teile eines PKW Porsches spricht (US 11, 19 f).

Die konstatierte versuchte Wegnahme des gegenständlichen Fahrzeugs ist aber von entscheidender Bedeutung, weil sie die tatsächliche Grundlage für die Annahme der Qualifikation des durch Einbruch begangenen Diebstahls nach § 129 Abs 1 Z 1 StGB und gewerbsmäßiger Begehung nach § 130 Abs 2 StGB bildet. Letzteres, weil die Tatrichter insoweit – neben weiteren Voraussetzungen – ausschließlich auf die wiederkehrende Begehung von Diebstählen hochpreisiger Fahrzeuge durch Einbruch

abgestellt haben (US 12 f).

Damit kommt auch den aus Z 5 vierter Fall erhobenen Einwänden offenbar unzureichender Begründung des in objektiver und subjektiver Hinsicht mit 8.500 Euro festgestellten Werts der vier bereits abmontierten und zum Abtransport vorbereiteten Reifen samt Alufelgen Berechtigung zu. Die vom Erstgericht dazu ins Treffen geführte Notorietät (US 19) ist nicht gegeben. Dies gilt umso mehr, als weder das Alter des Fahrzeugs noch jenes der Reifen und deren Verweildauer in zwangsläufig gebrauchtem Zustand am Fahrzeug festgestellt wurde. Insoweit fehlt es an einer ausreichenden Begründung der für die Qualifikation nach § 128 Abs 1 Z 5 StGB erforderlichen Annahme eines 5.000 Euro übersteigenden Werts der (in Aussicht genommenen) Beute. Im Übrigen wurde auch der Wert der Bremsanlage, der Scheinwerfer und der Stoßstange, die die Angeklagten nach dem Urteilssachverhalt ebenso versucht hätten zu stehlen (US 11), nicht festgestellt.

Diese Begründungsmängel haften dem Urteil auch im Betreff des Angeklagten Nojus M*****, der kein Rechtsmittel erhoben hat, an (§ 290 Abs 1 zweiter Satz zweiter Fall StPO).

Es war daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt zu bleiben hatte, in der rechtlichen Unterstellung der den Schuldsprüchen I und III zugrunde liegenden Taten (auch) unter §§ 128 Abs 1 Z 5, 129 Abs 1 Z 1, 130 Abs 2 erster und zweiter Fall (iVm Abs 1 erster Fall) StGB und demgemäß in sämtlichen Strafaussprüchen (einschließlich der Vorhaftanrechnungen) bereits bei der nichtöffentlichen Beratung aufzuheben, eine neue Hauptverhandlung anzuordnen und die Sache im Umfang

der Aufhebung an das Erstgericht zu verweisen (§§ 285e, 288 Abs 2 Z 1 StPO).

Hingegen sind – der weiteren Rüge des Angeklagten Elvis S***** zuwider – die den Schuldspruch II/A tragenden Feststellungen nicht mit dem Begründungsmangel der Aktenwidrigkeit (Z 5 fünfter Fall) belastet. Die Tatrichter konnten sich insoweit aktenkonform auf das diesbezügliche, bereits anlässlich der polizeilichen Vernehmung abgelegte und in der Hauptverhandlung nicht widerrufenes Geständnis des Angeklagten stützen (US 14, ON 83 S 79, ON 114 S 21, 25).

Soweit die Rechtsmittelanträge beider Nichtigkeitswerber auf gänzliche Urteilsaufhebung abzielen, das Urteil aber nur im aufgezeigten Sinn angefochten wurde, blieben die Nichtigkeitsbeschwerden im darüber hinausgehenden Umfang mangels deutlicher und bestimmter Bezeichnung von angeblich Nichtigkeit bewirkenden Umständen unausgeführt und waren demnach zurückzuweisen (§§ 285d Abs 1, 285a Z 2 StPO).

Mit ihren Berufungen waren die Angeklagten Elvis S***** und Nauris Z***** ebenso wie die Staatsanwaltschaft auf die Aufhebung der Strafaussprüche zu verweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 390a Abs 1 StPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 16. Oktober 2018
Dr. S c h w a b
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: